

資
料

スイス法における親子関係の効力 (1)

松
倉
耕
作

- I はじめに
- II 父母と子の共同体
 - 1 子の氏
 - 2 子の本籍
 - 3 子の住所
 - 4 補佐および家族共同体
 - 5 面接交渉 (以上、本号)
- III 父母の扶養義務
- IV 親 権
- V 子の財産
- VI おわりに

I はじめに

第一に、本稿は、親子法のうち、とくに「親子関係の効力」の領域についての概説を行うことを目的とする。四回にわたり連載の予定である。親子法は、一九七六年に制定され、一九七八年一月一日から施行されている。法律制定に先立ち、いわゆる草案が公表されるのは、いずれの国においても同様である。とくに「政府草案」とその解説を筆者自身が邦訳している（後掲文献①を参照）。その後、親権、面接交渉などの規定は、一九九八年「離婚法」改正のおり、再改正を受けている（同規定は、二〇〇〇年一月一日施行）。本稿では、この改正も踏まえて、最新の状況を紹介している（これにつき、簡潔には、拙稿「スイス離婚法の改正について（下）家庭裁判月報五一巻一一号とくに七九頁以下参照、一九九九年」）。

第二に、筆者自身の研究のなかでの本稿の位置づけをすれば、二〇〇一年を目的に『概説スイス家族法』とのタイトルの著書の出版を予定しており、本稿は、それに収録する草稿としての意味をもつ。

(1) これまでの先行研究

改正されたスイス親子法は一九七八年施行であるから、いまだ施行後二〇年ほどしか経過しておらず、比較法的にみても、相対的に新しい立法である。それゆえもあり、本稿で扱う内容についての先行研究はないに等しく、後述③文献で、ごく一部その概要に触れているにすぎない。立法過程に係わる資料としては、ドイツの、いわゆる「政府草案」に相当する連邦参事会草案を紹介する①と②が貴重な資料である。

① 拙稿「スイス親子法に関する一九七四年連邦参事会法案——親子関係の効力」（南山法学四巻一号一〇七頁以下、一九八〇年）。連邦参事会法案（＝政府草案）のテキストおよびその『報告書』を邦訳したものである。立法者の意思を知るための

唯一の資料である。以下では、「法案」と略記する。

② 拙稿「スイス親子法に関する一九七四年連邦参事会草案——改正の基本理念および総則規定（試訳）」（南山法学八巻一号二三頁以下、一九八四年）。サブタイトルに示されるように、連邦参事会草案（Ⅱ政府草案）およびその解説を邦訳したものである。以下、「基本理念」と略記する。

③ 拙稿「改正スイス法における親子関係の効力」（判例タイムズ四三七号三八―四三頁、一九八一年）。実務家を念頭に置いて、親子効力規定のうち、父母と子との共同体を含めた四項目に限定して、その概要を簡略に紹介したものである。

④ 拙著『概説スイス親子法』（信山社、一九九五年）。親子関係の「発生」に係わる領域を対象とする。具体的には、嫡出子、非嫡出子、養子縁組、縁組特別法の「縁組仲介令」や「養育子令」をも扱う。しかし、同書では、本稿の対象とする親子関係の「効力」の領域は、まったく記述されていない。

⑤ 拙著『スイス親子法——嫡出推定規定の展開』（千倉書房、一九八〇年）。サブタイトルから明らかなように、嫡出推定・嫡出否認の領域のみを対象とし、その構造を探究するものである。

⑥ 拙著『スイス家族法・相続法』（信山社、一九九六年）。現行スイス家族法に関する唯一の条文訳である。対象は、民法典中の家族法・相続法のほか、特別法令である、身分登録令や農場法、養子縁組仲介令、養育開始令など四つの（連邦）特別法にも及んでいる。

(2) 新法と親子法の課題

改正の最も重要な柱は、非嫡出子の法的地位の改善にあるが、本稿との関係で改正の基本理念に触れておこう（以下、詳しくは、前掲「基本理念」を参照されたい）。

第一に、婚外出生子は四%を超えている。また父母が離婚したという子の数も増加傾向にあり、婚外出生子と合わせると未成年子の一〇%を占めるほどである。

第二に、婚外出生子は父母が離婚した子（以下、離婚子と呼ぶ）の精神のおよび社会的状況は、多くの点で異なる。たとえば、①離婚子は若干なりとも父母との共同生活の経験があり、それゆえ離婚を超えて父母との結びつきを有している。「これに対して婚外出生子にあつては、その父を個人的に知っていることは、比較的稀である。また婚外出生子は、望まれて生まれたのではない場合が多い」。②婚外出生子や離婚子は家庭を欠いている点では共通する。ゆえに、社会的孤児と呼ばれることがある。これら子の父母は、憎しみあつていくが多く、かつ、子との関係において好ましくない影響を及ぼしていることに無関心であることが少なくない。③離婚子よりも婚外出生子の方が、家庭を欠いていることから、より深刻な不利益を受けるものであり、ことに精神的発達面への障害を引き起こすことが多い。社会的孤児は、共同体や学校で、さらに成長してからの職場や婚姻生活においても重大な困難に出くわすことが多い。

第三に、「社会的孤児をいかに位置づけるか」という法の課題は、「（他の場合よりも）一層重要である。右課題には二つの基本的側面がある。すなわち、婚姻関係にない、または婚姻関係のない父母に対する親子関係の法的基礎づけおよびその形成、家庭のないことという社会的基問題（の扱い）。後者の課題は、法律の力によつては満足のいく解決を望みえない。立法によつて、父母が離婚した子や婚外出子に対して、父母のいる家庭を与えることはできるものではない。しかし、家庭のないこと（「から生じる弊害」）をできるだけ和らげ、かつ克服することを、立法によつて寄与することはできる。……」（前掲「基本理念」を参照）。このような弊害の除去は、親子法の課題の一つである。

II 父母と子の共同体

以下では、家族名（氏）、本籍、住所などの項目を扱う。記述にあたっては、改正法の概要紹介を中心とするが、若干、「政府草案」と改正法との違いにも触れている。ちなみに、国際私法上の問題については、すべて別書に譲ることとする（25

vgl. Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts. Nr. 16.17-16.20)。

1 子の氏

(1) 序

まず(a)で政府草案について述べ、ついで(b)で改正法の枠組みを紹介する。改正法の概要は(2)以下で述べることにする(以下同様)。

なお、文献については、vgl. Hegnauer, Grundriss 16.01; Stettler, M., Das Kindesrecht. Basel, Helbing und Lichtenhahn Verlag, 1992 S.445ff. 所掲の文献を参照された。

(a) 政府草案との違い 政府草案と改正法とは、以下のような違いがある。第一に、「条文の見出し」がナームという言葉い回しからファミリエンナームと変更されているが、内容にはまったく影響のない修正である。

第二に、二項において、父母が婚姻していないときには、子は母の氏を称することには変更がない。草案において、氏の変更の場合の留保があつたにすぎない。

参考のために記せば、右の二項の規定は、八四年法(八八年施行)で再改正を経験している(ちなみに、七八年親子法のもとは、「子は母の氏を称する」とのみ定められていた。当初の改正規定につき、拙稿「スイス改正親子法(仮訳)」南山法学二巻三号、一九七八年を参照)。しかし、母の氏を称するという原則には変わりがない。規定によると、「……母が先の婚姻においてドッペルナームを称していたときは、「ドッペルナームの」最初の氏を称する。」と改められたのである。

(b) 改正法 第一に、家族名は、自然人のアイデンティティを表すことに役立つ。子は、出生のときから名前を求める権利を有する(「子どもの権利に関する国際人権規約」(いわゆる「子どもの権利条約」七条)。そして、家族名は、核家族(小家族)の統一を表現する。ここで子の家族名は、父母が婚姻しているか否かにより、規則が異なる(後述(2)参照)。

第二に、家族名についての規定は強行法規である。家族名の取得は承継的に、すなわち子はその家族名を父母から承継する。

第三に、家族名を称することは権利であり、義務でもある（ちなみに、その他、氏名権については民二九条を参照。Hegnauer, Grundriss 16.08）。

(2) 出生による家族名の取得

(a) 両親が婚姻している場合 第一に、子の父母が婚姻関係にあるときは、子は父母の家族名（Ⅱ氏）を取得する（二七〇条一項）。規定の文詞は狭すぎる。夫が子の父と推定される関係にあるかどうかが標準となる。それゆえ、二七〇条一項は、つぎのとき、すなわち両親が出生の時点ではまだ婚姻していないが、（前婚の解消後）三〇〇日内の出生子であるときも、適用がある（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.03; Stetter, Kindesrecht §23 I S.453）。

第二に、両親の家族名は、婚姻法の規定により決まる。通例は、夫の氏がそれである（一六〇条一項）。例外的に、成婚手続のさいに妻の氏を夫婦の氏としたときは（三〇条二項）、母の氏が子の氏となる。旧民法一六〇条二項に基づけば、母の従前の氏を前置することが許されているが、このことは、子の氏へは影響がない。ちなみに、二七〇条一項は憲法四条二項に抵触するとみる見解（Hegnauer, Kommentar Art. 270 N.113ff.）も存在する。

第三に、父母の離婚は、子の家族名に変更を及ぼさない（vgl. BGE 100 II 289 E.2）。母が従前の氏に復氏（一四九条二項）したときも同様である（Hegnauer, Grundriss 16.05）。

(b) 父母が婚姻していない場合 第一に、父母が婚姻していない場合には、子は母の氏を称することになる。それ以前の婚姻締結により彼女がドッペルナーメを称しているときは（一六〇条二項）、子は、ドッペルナーメの最初の氏のみを（二七〇条二項）称することになる（簡潔には、vgl. Stetter, Kindesrecht §23 I S.454）。

第二に、認知・裁判認知されたときは（二六〇条・二六一条）、子の氏への影響はないが、夫婦となったときは別である。

母が子の出生の時点で称している家族名が基準となる。彼女がそれ（その家族名）を婚姻または氏変更により取得したときでも、扱いは同じである（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.06）。

第三に、捨て子の場合において、子の母が知れないときは、カントンの法律に従って管轄権を有する官庁、通例はカントンの政府参事会（ゲマインデラート）またはその長が捨て子の家族名および名前を命名する。この原始的氏の取得は、母との母子関係が確定されるまで、存続することになる（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.07）。

(3) 出生後の氏の変更

法律の規定に基づく変更と、氏変更手続（民三〇条）に基づくそれとがある。民法「総則」規定の領域に属する問題なので、いずれも別書に譲ることにする（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.08-16.16; vgl. Stettler, Kindesrecht §23 II, III S. 454ff.）。

(a) 法律による変更 第一に、婚外の父との父子関係が認知や裁判認知により確定し、かつ彼が子の母と婚姻したときは、共同の親子関係が生じる。そのときは、子は、婚姻中に出生した子のような家族名を（二五九条一項）、すなわち両親と共通する家族名を取得する（二七〇条一項）。しかし、認知無効により父子関係が否定されたときは、再びこの家族名を失う（二五九条二項・三項）。

第二に、夫の父性推定が否認されたときは（二五〇条以下）、二七〇条二項に従う。氏の変更は、子が母の離婚後に出生し、かつ母が婚姻により取得していた氏を、一四九条二項により放棄したときにのみ生じる（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.09）。

第三に、養子は、従前の氏に代えて、養親の氏を称する（二六七条）。従前の氏は、三〇条一項による氏の変更に基づいてのみ、維持される（BGE 108 II 3 E. 3）。

第四に、氏の変更と結びついたアンネーメリッヒカイトは、通例は、氏を変更するための重大な事由とはならない（BGE 105 II 65）。

第五に、継子縁組がなされたとき、たとえば子が継父と縁組をしたときにのみ氏変更を生ぜしめる（Hegnauer, Kommentar

Art. 267 N. 34b, 34c)°。既婚女性の縁組のさいの扱いについては、別書に譲る (vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 267 N. 39f.)°。

第六に、捨て子は、母の確定とともに、直ちに真実の身分に基づいて帰属する家族名を取得する (vgl. Hegnauer, Grundriss 16.11)°。

第七に、親子関係の変更により、子は、従前の家族名に代えて、他のそれを取得したときは、氏変更の効果は、彼によりその家族名を取得していたすべての人、たとえばその妻や子にも及ぶ。子が成年に達しているときも同様である。この効果は、三〇条の氏の変更によつてのみ回避することができる。この規則は、子の同意または拒絶権によつて排除されるべきである (Hegnauer, Kommentar Art. 270 N. 45; ZZW 1990 165)° とする主張が有力である。

(b) 民法三〇条に基づく氏変更による これも総則の問題であるので、別書に譲る (vgl. Hegnauer, Grundriss 16.13-16.16)°。

(4) 子 の 名 前

第一に、ホアナーメすなわち名前には、性を含めた自然人のアイデンティティが分かるという機能がある。ここで、命名権は誰にあるのだろうか。規定によると、「父母は、子の名前を命名する」と明記されているから、命名権は両親にあることは疑いがない (民三〇一条四項。身分登録法六九条一項も同旨。もっとも、両親が婚姻していないときは、母が命名権者である。登録法六九条一項二文を参照)。

さらに、命名権が父母にあるという規定の構造からすれば、親権の一権能として認められるわけではないことは明らかである。文献においても、親権を有しない父母、たとえば親権を剝奪された父母、禁治産者である父母などにも命名権がある、と明言されている (zB vgl. Stettler, Kindesrecht § 19 2 S. 391)°。

第二に、名前は、出生の届け出のおりに決める必要がある (身分登録法六七条一項三号)。子の利益や名前としての機能が損なわれない限り、命名は自由である。子や第三者の利益を損なうことが明らかな場合、たとえば、そのみまたは他の事情とあいまって、「子の性別を明白に認識できない名前」は、民事身分登録官が受理を拒むことができる (身分登録法六九条二項

参照。個々の例については、vgl. Sturm, ZZW 1987 306ff. また制限につき、vgl. Stettler, Kindesrecht §19 2 S.392)。わが国では、性別についての規則はない。一例を挙げれば、タレントの「郷ひろみ」さんが登場するまでは、「ひろみ」という名は女性の名前という意識が強かったようであるが、今日では、男女共通に使われている名前の一つとなっている。命名につき、性別規制まであるのが、スイス法の特徴の一つである (vgl. Stettler, Kindesrecht §23 S.452 でも、性を決める機能を認めている)。

い)では、BGE 118 II 243 (連邦裁判所一九九二年六月三〇日判決)を示しておこう。本件では、第二番目の名として家族名と同じ名称をつけた例である。すなわち、Fry-Schmuki夫婦は、カントン・グラウビュンデンの古い習慣に従って、母の旧姓を第二番目の名前として追加し、その娘にCarla Schmuki (いずれも名前) という名をつけて、この名を身分登録簿に登録するための手続をしたが、身分登録官は、スイスではSchmukiという名称は家族名であり、名前としては知られていないという理由で、届出の受理を拒んだ。異議の申立を受けたルツツェルン政府参事会も、同様に受理すべきでないと判断した。このような決定に対して夫婦は、右記の名前を身分登録簿に登録すべきであるとして、連邦裁判所に異議の申立をしたのが本件である。

連邦裁判所も、前掲・身分登録令六九条二項の条文を示して、とくに行政手続上も混乱を招く危険があることを主な根拠として、申し立てられた名前での登録を認めないという見解をとった。ちなみに、同判決によれば、スイス身分登録官庁団体が公表している氏名一覧でも、申し立てられる「シュムキ」という名前は存在しないようである。

BGE 109 II 95 (連邦裁判所一九八三年二月一日判決)は、出生登録簿への登録を求められた子(スイス国籍の女兒)の性が明白でないことを理由として、受理が拒まれた事件である。補足しよう。チュニジア国籍の父とスイス国籍を保持する母との間で生まれた第三子に〈Amel〉という名前で登録の申請をしたところ、身分登録法六九条二項違反を理由に身分登録所で受理が拒まれた。高裁でも夫婦(子の父母)の主張は認められず、夫婦は上告。しかし、連邦裁判所でも同じく上告が棄

却された。その理由は要するに、女兒の名前として前記のような名前をつけると、性別が明白でなくなるので（身分登録法六九条二項違反、不受理は相当という見解をとる。ちなみに、連邦裁判所の判決の説明において、スイス在住の外国人の名前を文献に通じて調査されているが、それでも前記の名前は不当と明言されている（とくに判旨一三、九八頁を参照）。

さらにBGE II 6 II 504（連邦裁判所一九九〇年二月二三日判決）は、家族名と同じ名前をつけた事件である。わが国に引き移した例をいえば、山田「山田 梅子」と名づけたに等しい（「」の部分の名前であり、名前の部分の山田はミドルネームとして命名されたようである）。判決では、つぎの理由、すなわち、① スイスの身分登録実務のうえでは、名前として受け入れがたい、② 第三者が誤解する、③ 命名の自由も、子の福祉を侵害しない範囲で許されるにすぎない、などの理由を挙げて、身分登録令六九条二項の精神からみて、本件の不受理処分は相当と判断する。

第三に、氏名の「名」である名前も、名前の手続（三〇条）に従って変更することが可能である。縁組のさいには、養親となる者の申立に基づいて、新しい名が命名される（二六七条三項）。性転換の確定を求める訴訟が認容されたときは、判決において新しい名が決定されるようである（vgl. Hegnauer, Grundriss 16.16a）。

2 子の本籍

本籍条項につき、スイスでは民法にも規定がある。とはいえ、わが法のもとでは、民法に直接係わる事項でもないので、ごく簡単に概要を示すにとどめておく。

なお、文献については、vgl. Hegnauer, Grundriss 17.01; Stettler, Kindesrecht S. 445 ff. 所掲の文献を参照されたい。

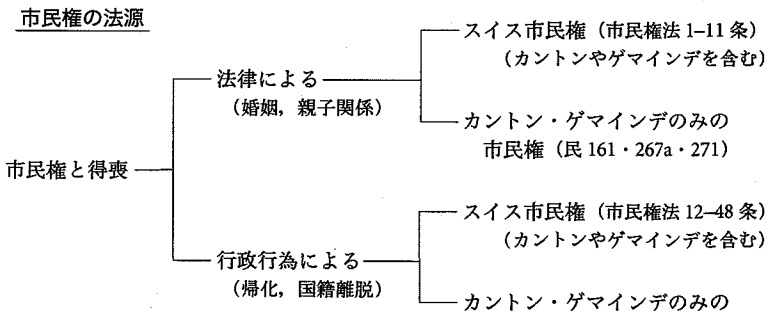
(1) 序

(a) 政府草案との違い 第一に、本籍の変更に關する二項・三項において、わずかな修正がなされた。「その〔子の〕母の市民権」から、たんに「母の市民権」と修正されたにとどまるから、内容にはまったく影響がない。

第二に、三項は三カ所の変更があるが、「親権または監護権」から、たんに「親権」と改められたにとどまる。単なる監護権の変更では本籍変更事由とはならず、親権変更の場合に限定したのである。なお、九八年法で「親の監護」と修正されている。

(b) 改正法 第一に、市民権は、自然人を国家的共同体と結びつけ、そして特別な権利義務の基礎を形成する。市民権は公法で決まる(二二条二項)。いわゆる「子どもの権利に關する國際人權規約」(一九八九年。以下、「規約」と略記する)七条・八条などによれば、子は、国籍(の帰属)を求める請求権を有する。憲法四四一条一項に基づいて、市民権法一条・四條・六條・八條・八條a・一〇條・一一條は、法律により、子についてのスイス市民権の得喪を規定する。これに対して、スイス人による、カントン市民権・ゲマインデ市民権については、民法二七一條・二六七條aで規定される。

第二に、市民権についても、各家族員の国籍を統一するという立場は排除されている。すなわち、子の市民権は、父母いずれか一方に由来し、父母の一方と子との間の親子関係によつて条件づけられる。学説のなかには、二七一條一項は、憲法四二条二項と矛盾するとみる見解(Hegnauer, Kommentar Art. 271 N. 98f.)もみられるが、



〔出所：Grundriss 17.03 による〕

この問題には立ち入らない。

第三に、市民権の法源を図示すれば、前頁のごとくである。

(2) 出生による市民権の取得

(a) 父母が婚姻している場合 第一に、子は、その父の有する、スイス国籍、カントンの市民権、ゲマインデの市民権を取得する（民二七一条一項、市民権法一条一項a、四条一項・二項a）。ここでもまた、夫の父性推定が基準となる（二五五条）。子は、母が独身時代に有した市民権（Stammbürgerschaft）はこれを取得しない。母が一六一条に基づき婚前からの市民権を維持する場合も同様である。

第二に、母が外国人であるときは、彼女の本国法により、彼女がその国籍を彼女の子に渡せるかどうかは、彼女（母）の本国法しだいである。

第三に、スイス人女性と外国籍男性との間の子については、別書に譲る（vgl. Hegnauer, Grundriss 17.05; vgl. Stettler, Kindesrecht §24 2 S. 475f.）。

(b) 父母が婚姻していない場合 第一に、父母が婚姻していないとき、すなわち母の夫の父性の推定（二五五条）がないときは、子は母のスイス国籍、すなわちスイス市民権等を取得する（二七一条二項、市民権法一条一項b、四条一項・二項b）。第二に、スイス人寡婦・離婚した女性の婚外子は、母が独身のおりに有した市民権を取得し、後者は彼女が解消した婚姻により取得していた市民権を取得する（異論あり、vgl. Grundriss 17.06 引用の文献を参照された）。

(c) 捨て子の場合 すべて別書（Hegnauer, Grundriss 17.06）に譲る。

(3) 市民権の変更

出生後の市民権の変更、たとえば、法律による変更（vgl. Hegnauer, Grundriss 17.08ff.; Stettler, Kindesrecht §24 II 479ff.）¹ 帰

化・国籍離脱による変更 (ders. Grundriss 17.18) などがある。さらには、スイスに居住する外国籍の者についても、同様に国籍の問題が生じうる (vgl. Hegnauer, Grundriss 17.19) が、いずれもスイス法固有の問題であるので、これら問題には立ち入らない。

3 子の住所

参考文献については、Hegnauer, Grundriss 17.20; Stettler, Kindesrecht S. 445 ff. 所掲の文献を参照されたい。
住所については、政府草案の規定がないようである。

(1) 序

(a) 原則 第一に、第一次的には、父母双方の、または一方の住所と結びつく (二五条一項一文)。左記三つの状況がありうる。すなわち、① 両親が親権を有し、共通の住所を有する場合、② 一方の親のみが親権を有する場合、③ 両親が親権を有するが、両親の住所が共通しておらず、一方のみが監護する場合などである (詳細については、vgl. Stettler, Kindesrecht S. 25 S. 487 ff.)。

第二に、規定はこれに対応して住所が決められているのである。すなわち、親権下にある子の住所は、両親の住所と同じである。両親が共通の住所を有しないときは、現実に子を監護する父母の住所が子の住所である。その他の場合には、子の滞在地在が住所である (二五条一項)。

(b) 住所の基準 第一に、第二次的には、子の住所は、子の滞在地と結びつく (同項二文)。この規則は、その他の場合、すなわち右記の原則で住所が決まらない場合にのみ妥当する。たとえば、つぎのとき、すなわち、① 両親が共通の住所を有せず、監護権 (Obhut) が双方に帰属するか、または奪われているとき、② さらに、両親の住所が知れないとき、

③ 子が親権にも後見にも服していないときなどがその例である。

第二に、後見に服する子の住所については、「〔管轄〕後見官庁の所在する地を、その者の住所とする」と規定される（二五条二項を参照）。

4 補佐および家族共同体

(1) 序

(a) 政府草案との違い 修正は一点にとどまる。すなわち政府草案では、「たがいに補佐、敬愛」と表現されていたのに加えて、改正法では「たがいに補佐、敬愛、尊敬」しあうべき義務、と修正された。内容の本質に影響を及ぼす修正ではないと思われる。

(b) 改正法 文献については、とくに Hegnauer, Grundriss 18.01; Stettler, Kindesrecht S. 445 ff. 所掲の文献を参照されたい。

(2) 改正法

(a) 父母と子との共同体 第一に、夫婦の誠実および補佐の義務（二五九条三項）は、父母と子との相互間でも、共同体の福祉を促進するべき、補佐、顧慮、尊重すべき義務がやはり存在する（二七二条、vgl. Stettler, Kindesrecht § 19 I S. 377 f.）。この義務は、期間面での制約がなく、また親権の帰属とも係わりがない。

第二に、義務の人的範囲は、父母と子、祖父母と孫、さらには兄弟姉妹間にも及ぶ（BGE 76 II 272）。これに反して、この義務は、父母相互の関係には適用がない。すなわち、たとえば、婚姻関係にある父母相互間では婚姻法の規定（二五九条以下）、離婚した元夫婦間には離婚の判決の定め、別居中の夫婦間には別居判決の定めが適用される（二四六条以下）。ま

た、婚姻していないカップル間では、面接権の制限（二七四条一項・二項）および未婚の母の扶養請求権（二九五条）の法律関係のみが適用されることになる（vgl. Hegnauer, Grundriss 18.02）。

(b) 父母および子の義務 第一に、最近親者間での責任が道徳的な標準である。家族の範囲内では、この責任は、二七二条によれば法的義務である。とくに、重要な結果（推論は、面接交渉（二七三条以下）、父母の扶養義務（二七六条以下）、親権（二九七条以下）、子の財産（三二八条以下）親族間での助け合い義務（三二八条・三二九条）、子の嫡出否認権（三五六条一項二号）、などの規定において表現されている。

第二に、共同体の基本原則を定める二七二条の規定は、右の諸規定以上に、明示的には定められていない問題についてもそれを判断する基礎となるという形で、一般的な規範として、親子法の解釈の指導原理となつている（立法者の意思である、BBl 1974 II 51f.）。

(c) 補佐義務と顧慮義務など 第一に、扶助義務（三二八条・三二九条）の要件を満たしていないときでも、父母と子とは、相互に補佐すべき、すなわち金銭給付、労務給付などを通じて補佐すべき義務がある。そのような援助は、疑わしいときは、無償と扱われる（BGE 70 II 29）。とはいえ、債務法二三九条三項の贈与ではない（BGE 83 II 536ff.）。したがって、たとえば、寄与分の評価（三三四条・三三四条bis）の対象とされる場合が出てくるであろう。

第二に、病院にいる子を訪問することは、社会保険上の義務か否か（BGE 118 V 211）、税法上の扱いについて（BGE 115 II 289）などで論じられていることのみに指摘しておこう。もともと、その結論がいずれであれ、寄与評価の対象にはなりうる」となる（Hegnauer, Kommentar Art. 272 N. 23）。

第三に、精神的な助け合い義務も、補佐義務の一つである。文献（たとえば、Hegnauer, Grundriss 18.04; ders, Kommentar Art. 272 N. 29）によれば、病氣や苦境にあるおり、可能な範囲で、なんらかの予防手段を講ずることをいう。

第四に、情報提供も、補佐義務の一つ。文献では、重要な情報の提供、たとえば母が婚外父の名を明かすことも、補佐義務の一つと明示する（vgl. Hegnauer, Grundriss 18.04, 27.30）。

第五に、遺産が十分である限り、死亡した家族員を、身分相応に埋葬すべき義務もこれに含まれる。

第六に、顧慮義務は、文献 (ZB Hegnauer, Grundriss 18.05) によれば、たとえば、祖父母が孫と面接するのを許容することなどがこれに含まれ (BGE 97 I 623)、扶養額算出のための新しい事実の報告、財産を守るための訴えの提起、などが例示されている。

第七に、尊重義務は、一言でいえば、他方の人格を尊重することをいう (Hegnauer, Grundriss 18.06)。

(d) 家族共同体の保護 第一に、前掲二七二条の義務は、これに違反した場合でも、訴え提起や強制執行の対象にはならない。がしかし、これに違反すると、成年後も扶養を継続させるということがありうる、というのが通説・判例の結論 (BGE III II 419 E.5a) である (二七七条二項参照)。また逆に、扶養義務の軽減・廃止 (三一九条二項) の正当事由となりうる (vgl. Hegnauer, Grundriss 18.07, 29.13)。

第二に、さらに、通説・判例によれば、重大な違反のさいには、遺留分の剝奪すなわち廃除 (四七七条二号) の原因にもなる (BGE 76 II 271, 106 II 308; 学説にすぎ、vgl. Hegnauer, Grundriss 18.07)。

第三に、その他、個別の法定の要件を満たす程度にいたれば、それぞれの保護規定の適用があることはいうまでもない。

5 面接交渉

(1) 序

(a) 政府草案との違い 第一に、原則を定める二七三条においては、草案では二項 (子が一六歳に達している場合に、面接にさいし子の同意を要求する旨の規定) が存在するが、改正法では二項は完全に削除された。

第二に、面接制限に関する二七四条においては、とくに三項につき、言い回しはかなり修正されているが、養子とすることに決定した子とは面接ができない、との趣旨には変更がない。同様に、一項の修正も、言い回しを変えたにすぎない。

第三に、二七四条 a の規定は草案には存在しない。すべて連邦議会で追加された規定である。フランス法で認められるような祖父母による面接などを考慮した規定である。

第四に、管轄を定める二七五条一項・二項の修正は、言い回しの変更にとどまり、内容面での変更はない。これに対して、三項（後見官庁の措置が存在しない場合に、親権者等の意思に反する面接を禁止する旨を定める）の規定は、連邦議会で追加されたものである。

(b) 七六年改正法 面接制限についてのみ補足しておく。七六年法のもとの制限は、厳しい面接規定であった（参考文献につき、vgl. Hegnauer, Grundriss 19.01）。すなわち、面接者は、「子と他方配偶者らとの関係を害すること、または、養育者の任務遂行を困難ならしめることをしてはならない」（同年法二七四条一項）。また、「面接交渉により子の福祉が害されるとき、父母が〔前項の〕義務に違背して面接を行ったとき、父母が子を放任したとき、またはその他の重大な事由の存するときは、父母の面接をなす権利を、拒絶または剥奪することができる」（同法同条二項）と厳しい制限が明示されていた。

なお、文献については、とくに、Hegnauer, Grundriss 19.01; Stettler, Kindesrecht S. 222ff. 所掲の文献を参照されたい。また、七六年法の概要をみるには、Stettler, Kindesrecht §15 III S. 234ff. が勧められる。

(2) 七六年法から九八年法

第一に、親子法の領域は、前述のように、七六年に全面改正を受けた。それゆえ親子法の規定の大半は七六年規定のままであるが、面接交渉の部分は、九八年離婚法（二〇〇〇年一月一日施行）の改正のうちに、再び一部改正を受けている。それゆえ以下、本稿で紹介するのは、二〇〇〇年施行の新法に基づく規定が中心となる。

第二に、九八年法（婚姻・離婚法の改正を主眼とする）により改正されたのは、面接交渉の基本原則（二七三条）、面接するさいの制限規定（二七四条一項）、面接交渉の内容を決定できる機関など（二七五条）、情報や報告義務を明示（二七五条 a の新設）、などの領域である。

政府草案およびその内容を解説した資料として、(Botschaft betr. die Änderung des Zivilgesetzbuches (...), Kindesrecht, ...) von 15. November 1995, Botschaft 95と引用する)がある(政府草案は官報にも掲載されるが、本文中に示した資料は単行本である)。いうまでもなく、立法者の意思を知る公式の資料である(Lang社のような民間の出版社を通じても入手することができるが、スイスの司法省に寄贈を依頼すれば、送付していただけるものと思われる。筆者は、同司法省から寄贈を受けている)。

第三に、九八年離婚法に基づく条文の中身は、左記のごとくである(本稿・本号の末尾に示した条文と比較されたい)。便宜上、ここで一括して条文を示しておく。

第二七三条(D) 面接交渉 Ⅰ 父母と子 Ⅰ 原則

① 親の世話または監護を行っていない父母と未成年の子は、相当な面接交渉を求める請求権を有する。

② 面接交渉の行使または不行使が子に対して害を生ぜしめるとき、または、その他の事由から警告ないし指示が必要なときは、後見官庁は、父母、養育父母、または子に、警告し、かつ指示をなすことができる。

③ 父または母は、面接交渉を求めるこれらの請求権が規律されるよう請求することができる。

改正内容——一項は子も面接交渉の主体であることを宣言したにすぎない。すなわち、「欄外注」(わが法の「条文の見出し」に似ている)が、旧法では面接交渉の主体が「父母」と記述されていた。新法では、「父母と子」と改められた。他方、二項と三項は、ともに新設規定である。

第二七四条

① 父および母は、子と他方の父母との関係を害すること、または「子を」育てている者の任務の遂行を困難ならしめることをしてはならない。

改正点——条文だけでは、改正の趣旨が分からない。

第二七五条 (Ⅲ 管 轄)

① 子の住所地の後見官庁は、面接交渉に関する措置につき管轄権を有し、さらに、その後見官庁が子の保護措置を「かつて」命じたことがあるか、または命じているのであれば、子の住所地の後見官庁も「必要な措置を行う権限を有する」。

② 裁判所が離婚についての規定および夫婦共同体の保護についての規定にしたがつて、親(「父母」)の世話ないし監護について定め、または親の世話の帰属および扶養額を変更すべきときは、「右の」裁判所は、面接交渉についても定めるものとする。

③ 父および母の「面接」請求権について、いまだなんらの措置も存しないときは、親の世話権ないし監護権を有する者の意思に反して面接交渉をすることはできない。

改正点——一項では、後段の「さらに」以下の部分が新設規定である。二項につき旧法より、裁判官の管轄を明示かつ拡大(扶養額の変更の他にも、面接につき決定できるとしたものと思われる。三項は、本質的な変更はない。すなわち、既存の措置が何についての措置かを明示するとともに、用語のうえで親権という表現を、「親の世話権」と言い換えたにすぎない。

第二七五条 a (E 情報および報告)

〔新設・追加規定である〕

① 親の世話権を有しない父母は、子の生活上の特別な出来事につき報告を受け、さらに子の生育のために重要である決定をなす前に、その意見を聴取されるものとする。

② 子の世話に係わっている第三者、とくに教員、医師は、親の世話権を有する者と同じ方法で、子の状況および生育について報告を受けることができる。

③ 面接交渉の制限および管轄についての規定は、「前二項の場合にも」準用する。

改正点——全文、すなわち一項・二項・三項ともに新設規定である。利害関係人が「面接義務者から」報告を受ける権利を保障したものである。

(3) 面接交渉の権利者

(a) 父母との面接 第一に、父母は、その親権や監護権に服していない未成年の子との相当な面接を求める請求権を有する(旧二七三条)。七六年法制定前でも、たとえば未婚の母と後見に服する子、裁判認知に基づき父とされた男と子についても、条文自体からは明白でなかったにもかかわらず、面接交渉が肯定されていた(拙稿「法案」一一二頁参照)。今回の九年法も、ことに子のイニシアティブによる面接権が肯定されたから、スイスの規定は、面接権を拡大する方向にあると評価することができる。

第二に、面接交渉は、父母と子との精神的共同体の表現である(旧二七三条)。それが欠けるときは、面接交渉権は、旧二七四条a一項に基づいてのみ考慮される(vgl. Hegnauer, Grundriss 19.02, 10.06)。つぎのときに、すなわち親権や監護権が、婚姻法上の指示により、子の保護措置(一四五条・一七六条・一五六条・一三三条)、または青少年保護官庁の指示により奪われているとき、または法律(二九六条二項、二九八条一項)によりそれが欠けるときに、請求が許される(具体的には、vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 26-41)。ちなみに、離婚のおりにも、離婚裁判官が面接につき決定できる(新法一三三条一項)。

第三に、三八五条三項による、禁治産者に対する親権の拡張のさいの面接については、比較する意義が乏しいこともあり、別書に譲る(vgl. Hegnauer ZNW 1990 74)。

第四に、婚外父との父子関係が確定されたときは、この父にも面接権が認められる。もつとも、裁判により父性が確定することを要し、父性確定訴訟を提起しただけでは、面接権は発生しない(vgl. Hegnauer, Grundriss 19.03)。

第五に、嫡出否認により親子関係が切断された場合、また養子縁組が成立したときは(二六七条二項)、面接権は消滅す

る。子の縁組に父母が同意している場合、または同意が免除されている場合（二六五条a、二六五条c）には、子が将来の縁組の目的で他人のもとで養育が開始（二七四条三項）されたときから、面接権は消滅する。

第六に、父母と別れて生活する子とコンタクトを求める権利は、前掲「規約」八条一号による家族生活の尊重を求める請求権の一部である（BGE 107 II 304）。つまり、権利発生の根源的な理由につき、一種の人格権に根ざす権利と位置づける見解が支配的である（vgl. Botschaft 2441.1 und dort Zitate; 七六年改正法のもとでも同様である、拙稿「法案」一一二頁）。したがって面接権は譲渡不可であり、放棄もできない（Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 54; ders, Grundriss 19.05）。

第七に、限界がある。子の福祉（vgl. Botschaft 2441.1 S. 157）それゆえ、義務的権利（Pflichtrecht）と表現する学説もある（Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 57c）。前掲・九八年離婚法の改正前の旧法下では、その反射効として、子から父母に対する面接権が肯定されていた（前掲「規約」九条三項）が、九八年改正後（二〇〇〇年施行後）は、子の面接権は、明文で保障された。とはいえ、親が子と面接する義務が認められているわけではない（立法者の意思である。それにつき、拙稿「法案」一二二頁参照）。

それはともかく、現実の面接権の実施には、種々の問題があるが、その詳細は別書に譲る（詳細は、vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 58）。

第八に、面接交渉と親の扶養義務とは、関連がない（通説、ZB Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 59c）。言い換えると、通説・判例（前掲 BGE 100 II 289）によれば、たとえば面接を放棄するから扶養義務を免れるということとは許されない（同旨、BGE 113 II 116; Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 599）。

後者の連邦裁判所判決（八七年六月四日判決）によれば、裁判上または私的契約によって確定された子の扶養額を、事後に変更・廃止する旨の契約（本件では、面接交渉権を放棄することとリンクして合意されている）は、それが効力を有するためには、後見官庁の承認を必要とする（二八七条一項がこのことを要求する）。契約者が善意で、後見官庁が扶養給付の廃止を認めるであろう事情があっても、承認という要件を不要と解することはできないとする。つまり、二八七条は初めて扶

養料を決定した場合を想定した規定であるが、いったん決定した扶養料を後日に変更・廃止する場合にも、同様の理、すなわち後見官庁の承認を必要とするという法理が適用される旨を明言したのである。

第九に、面接交渉についての考え方の変化が改正をもたらしたといえる。すなわち、七六年改正段階では、面接を認めることについて否定的な考え方が強かった。ところが今回は、「面接は害の方が多い」という考え方は後退している印象がある（立法過程での議論については、vgl. Botschaft 244I.1 S.158）。補足すれば、七六年法の段階では、面接の制限を認めるニュアンスが強かったが、その後の判決は、むしろ面接を認める方向に動いている。連邦裁判所の判決（25 BGE 118 II 241）などがその典型では、夫婦間に緊張関係が存在するときでも面接を求めることが可能であり、面接の拒絶は明白な目的違背を要する旨が明言されている。

右の変化には、前掲・八九年「規約」の影響が強いのではないかと思われる。ちなみに、スイス連邦参事会は、議会にこの協定の批准を要請しているようであるが、その結論は知り得なかった（vgl. Botschaft 244I.1 S.158 による）。それはともかく、同協定の九条三項では、批准国に対して、父母の一方または双方と別々に暮らしている子が、子の福祉に反しない限り、父母と規則的な面接、および直接のコンタクトができるように配慮すべき義務を課している。旧法では、このような配慮が欠けている（「九八年法」の立法者も率直にこれを認めている。vgl. Botschaft 244I.1 S.158f.）。それぞれ、前記「規約」の趣旨に従って、子が主体となる面接交渉権を明記したのである。

(b) 子からの面接 第一に、「面接を求める権利者のなかに「子」が含まれる旨が明記された。二〇〇〇年新法の特徴の一つである。明記したことの背景には、① 前記「規約」の影響が強く、また、② 北欧三国（ノルウェー一九八一年法、フィンランド一九八三年法、スエーデン一九九〇年法）では子の面接権が明示されていること、などの影響が強いようである（vgl. Botschaft 95.244I.1 S.159）。

第二に、子の主体性が明記されたことにより、その機能として、制限にさいし子の福祉という色彩が強まるのか興味ある問題であるが、文献からはその結論を知り得なかった。

(c) その他の第三者 第一に、特別の事情があるときは、面接を求める請求権が、子の福祉に適う限り(二七四条a一項)、父母以外のその他の人、とくに親族の者にも許される。たとえば、特別の事情があるときは、別に暮らしている兄弟姉妹、子がかつて長く一緒に暮らしたことのある養育父母、両親が死亡している、または面接権を自らは行使できない父母がいる、などの場合(後述「第二」を参照)には祖父母にも、また離婚後に法律上の父のない場合には義理の父にも、養子の場合には実父母にも、面接をする道が開かれたわけである。これらの者との面接の実施は、関係を続行する必要があり、面接することによって心の安定という感情が生まれる、かつ面接により事後の悪い影響がないと思われる場合には、子の福祉に役立つものである。

第二に、とくに祖父母との面接について補足しておこう。フランスのように、このような者の面接を明文で許容する法制もみられる。しかし、スイスでは「七六年法」の立法者はフランス法のような道はとらなかった。すなわち、祖父母との面接の具体的許容は、「父母の裁量に委ねざるを得ない。父母がこれを拒絶した場合は、訴求しうるような祖父母の面接交渉権は、父母と子との関係を、さらに子および家族の利益とも一致しないであろう。しかし、父母が祖父母と孫との交通を、正当な理由なく拒むときは、……親権濫用の手続きをとることもできる」(拙稿「法案」一一三頁参照)。たとえば、離婚した父が海外に住んでいるなどによって、子の父が面接交渉できない期間中は、父に代わって祖父母に面接を認める実益があるとするわけである。

(4) 義務者

第一に、「面接交渉を求める権利は、親権者または監護者をして、面接権者たる父母の面接交渉を受任する義務を求め、必要な予防措置を義務づけるものである」。

第二に、子も、親権の所有者または監護者の、面接交渉についての処理についての指示に従わなければならない(二〇一条二項。vgl. Hegauer, Kommentar Art. 273 N. 137)。

(5) 相当性

第一に、面接交渉は、会って面接することのほかに、電話や手紙などでの交流も含まれる。面接交渉は、行使の範囲と種類が相当であること、すなわち適切な方法で、重要な事情を考慮しなければならない（裁量事項であるようだ、四条参照。vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 61 ff.）。

第二に、考慮すべき事項はつぎの三点である。

- ① 子の福祉（二七四条二項、二七四条a一項）の視点では、わけても子の年齢、子の肉体的なおよび精神的な健康状態、面接権者との精神的結びつきなど（ZVW 1970 70 Nr. 79）を考慮する必要がある（ZB vgl. BGE 38 II 3, BGE 100 II 81）。
- ② 子への関心度、状況、精神的つながり、人柄、居住地、自由時間、環境など。
- ③ 子が暮らすことになる面接者の置かれる状況、その配偶者（離婚しているときなど）、養育親、場合によっては兄弟姉妹などの状況も意味をもつことがある。また訪問面接は、権利者の住居、または第三の場所で行うこともできる。

(6) 面接の確定

ここでは、具体的な面接内容の確定について述べる。

- (a) 管轄すなわち内容決定権者 第一に、親権または監護権の所有者であることが必要である。後見官庁による措置（指示）が存在しないときは、親権または監護権を有する者の意思に反しては、面接をすることができない（二七五条三項、Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 9 ff.）。子にとって権利者たる父（の面接）が相応しいかどうかは、交流施設（ハフトアンスタルト）が判断するのではなく、両親、または二七五条一項・二項の趣旨に従って後見官庁もしくは裁判官が判断するのである（BGE 5. 10. 1993, SJZ 1994 II Nr. 1/2）。

第二に、すでに官庁による措置が存在するときは、裁判官は、子の福祉を留保して、会うことを求める面接交渉を広い範囲で許容できるものである（Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 18; Art. 273 N. 124 ff.）。他方、まだ親権や監護権の所有者が訪問

面接を許容されていない場合には、これを主張する者は、官庁に対して、訪問面接の確定を求める必要がある。

第三に、後見官庁が面接の内容を確定する。裁判官の管轄を留保して、後見官庁は、面接交渉のための措置ないし指示をすることにつき管轄権を有する(二七五条一項・二項)。とくに法律によって親権が欠ける父母や、子の保護措置を理由に親権・看護権を奪われた父母のために、面接の内容を確定するのである。第三者が面接交渉を求めた場合にも、裁判官と並んで、後見官庁が管轄権を有する(Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 66, 27 ff.)。

第四に、土地管轄については、住所地の官庁と並んで(二七五条一項)・三二五条二項と同様に、子の滞在地の官庁(Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 89. 同様に、離婚法の予備草案、一九九二年)が管轄権を有する。なお、決定の基準時の面では、後見官庁は、いつでも、すなわち、子の出生後、補佐の廃止のさいも(三〇九条三項)、その後も管轄することには変わりはない(vgl. Hegnauer, Grundriss 19, 119)。

さらに、住所地の後見官庁は旧法(七六年法)におけると同様に、管轄権を有する後見官庁である。子の置かれる状況について最も知り得べき立場にあることを考慮したものである(vgl. Botschaft 244.1 S. 159)。改正部分についていえば、「後見官庁が子の保護措置を〔かつて〕命じたことがあるか、または命じているのであれば、子の住所地の後見官庁も〔必要な措置を行う権限を有する〕。」という部分が九八年改正法で追加された(改正の趣旨について、『報告書』ではまったく言及がない。vgl. Botschaft 244.1 S. 159)。

第五に、後見官庁および後見監督官庁の判断で訪問面接を拒絶する旨が決定されたときは、これに対する連邦裁判所への上告は許されなく(BGE 118 Ia 474; vgl. aber BGE 114 II 414 E. 1. もともと、後者は涉外事件である)。しかし、カントン法は、前記「規約」六条一号との関係で、裁判所を通じて包括的な事実上の法的な吟味を可能にしなければならないものとされる(前掲 BGE 118 Ia 478 = ZVW 1993 28 Nr. 1)。

右記 BGE 114 II 414 (初出頁である。連邦裁判所一九八八年一月二四日判決)を補足しよう。母 C (フィリピン国籍) の婚外子 P (スペイン国籍) と認知者・父 A との親権の帰属をめぐる争いが主な争点である(前提として、ハーグ協定およびスイス

に定住する夫婦であることを根拠に、スイスの管轄権を認める。後見官庁、原審ともに、母を親権者とし、子と父Aとの面会を禁止した（ただし、この部分は判例集では明らかではない）。そこで父が、①親権の分属ないし共同親権（exercice commun de l'autorité）と（おそらく）面接権の拒絶（理由不詳）の回復などを求めて上告した。本稿の範囲内での結論を要約すれば、連邦裁判所は、①親権の分属は不可（制度的に不可を理由とする）、②面接内容の修正は不可（面接権についての後見官庁の判断は最終的であることを根拠とする）、という判断に立ち、父の上告を棄却したものである。

第六に、裁判官が決定する。既婚の父母が、共同世帯の廃止、離婚、別居などにより親権または監護権を喪失したときは、裁判官は、一七六条・一四五条・一五六条・一五七条に基づいて、面接交渉を確定したり、場合によっては変更しなければならぬ。このような場合において、第三者の訪問面接を確定する権限も（二七四条a）、裁判官に帰属する（vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 27 ff.）。

これに反して、父性確定訴訟での裁判官は、婚外子の訪問面接について判断するのは適切ではない（StZ 1992 129 Nr. 19）。同様に、同裁判官が、親から親権や監護権を剝奪したときも、同様にふさわしくない（三一〇条―三二二条）。なぜなら彼は、訴訟に係わっていない第三者に義務を負わせることができないからである（Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 26.）。ちなみに、一九九二年の離婚法予備草案は、親権帰属や扶養額が争われていない限りで、婚姻裁判官は、定められた訪問面接の変更をする権限を後見官庁に委ねていた。

第七に、子どもについていえば、子は、面接交渉についての最大の利害関係人である。それゆえ、子の成熟度に応じて、適当な方法で子の意見を聴取することを考慮すべきものとされる（三〇一条二項二文、前掲「規約」二二条を参照、Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 46.）。子の自由な意思に従って、訪問面接をするにつき、子が異論をいう場合にあっても（BGE 100 II 82.）両親に対する社会的、精神的関係をも考慮することを要する（vgl. dazu 前掲 BGE III II 407. など、捨て子の場合の扱っについて、別書 Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 69 ff. に譲る）。

とくに、前掲 BGE III 判決（連邦裁判所一九八五年二月一九日判決）では、面接交渉の決定にさいして、子の意思のみに

依存して決定すべきではないが、かといって子の反対（離婚後に子を監護しない父との面接に、一三歳の娘が激しく抵抗する例）も無視すべきではない旨が強調される。補足すれば、① 子が反対するような場合には、子が面接を嫌がる理由の探究、面接を強行すれば子の福祉が現実には害される危険があるか、などの点を解明すべきであり、② 面接内容の変更についても、従来のやり方では子の福祉が害される危険がある場合には、変更につきことさらに厳格な立場をとるべきではない、とされる。

(b) 内容 第一に、面接交渉というものは、繰り返し、かつ定期的に行われるものである。それゆえ、面接交渉については、継続的、客観的な規則を必要とする (Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 101 ff.)。まず訪問面接の頻度と期間を確定する。ドイツ語圏スイスでは、学齢前の子にあつては、月に一日が一回または半日が二回、小学校入学後は、毎週末かつ年のうちに二回ないし三回の休暇週、というのが一般的な頻度と期間といわれる。他方、フランス語圏スイスでは、第二の週末および休暇の半分というのが一般的なようである (Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 100; Stettler § 16 II D. 1)。

第二に、特別事情があれば、面接の機会を拡大することによつて (ZVW 1991 36 Nr. 1) または前記標準の枠内で個別事情を折り込むということによつて考慮される。さらに必要があれば、一日面接、それ以上の事情にに応じて、たとえば休暇中の訪問も許される。負担や条件の設定も可能である (vgl. Hegnauer, Grundriss 19.16)。

(c) 変更 事情の変更が生じ、いったん決めた面接条件が事情にあわなくなれば、特別な強い措置がなされえない (前掲 BGE III II 408) すなわち変更を請求できる。

婚姻裁判官によりなされた決まりであれば、変更請求は、後見官庁によつても、場合によつては補佐人の申立によつても (三〇八条)、または子の申立によつても (一五七条) なされうる。裁判官が予めこれを適時にできなかったときは、三一五条 a 二項二号の準用で事前措置がなされることになっている (Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 116)。

(d) 調査 訪問権についての措置は、事情の詳細な調査を経たのちに初めてなされうる。両親はつねに意見聴取される。事情によつては、子の意見も聴取されることがある (異論なし)。必要な場合には、後見官庁の報告 (二五六条一項)、ま

たは鑑定人が呼ばれる (Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 49 ff.).

(e) 合意 後見官庁または裁判官による (二七五条一項・二項) 面接訪問の確定のためには、合意は、申立についての合意のみを意味するにすぎない (vgl. Hegnauer, Grundriss 19.19)。したがって官庁は、相当性については独立の吟味ができる (Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 53 f.)。面接につき私的な、つまり官庁を通さないそれは、会うことについてのみ効力があり、親権者 (または後見人) は重大な事由があれば、いつでも変更または廃止を求めることができる (Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 124 ff.; Art. 275 N. 19)。

(7) 制限

(a) 序 第一に、「七六年法」を改正するおりに最も重視されたのは、面接権の制限である (拙稿「法案」一一二頁以下参照)。わけでも、面接の効果につき、否定的な表現が目につく。すなわち、「面接交渉権は、教育学および精神医学の観察と経験とによれば、著しい教育上の困難を生ぜしめる要因となることが多い。それゆえ面接交渉権は、殆どの場合、悪とみなされている。面接交渉を求める請求権が、いわば自然のかつ絶対的な親権の一つである、という見解は、もはや維持されない。それゆえ、面接交渉が認められない要件を確定することが、子の利益のために必要である。実務では、躊躇しながら制限が認められるにすぎない。それゆえ、法文上右の要件を明記するのが相当と思われる」(拙稿「法案」一一三頁参照)。

第二に、面接交渉は父母と子との結びつきの培養に役立つ。だから、父および母は、子と他方配偶者との関係を害することとしてはならないという要請が出てくる (二七四条一項)。面接交渉を求める請求権は、絶対的ではない。子の福祉が危険になるときは、面接交渉が拒絶されることもある。ここで、二七四条の改正は、内容面でのものでなく、表現上の意味があるにすぎない (vgl. Botschaft 244.1 S. 159)。すなわち、旧法では「教育をする者」と男性名詞を用いていたのであるが、新法では名詞の性を中性化して「教育する人 Person」に改められた。

第三に、危険の原因は、違反となる面接行使のやり方でも生じうる (二七四条二項参照。BGE 107 II 301 E. 4; BGE 118 II 24

E.3c; Hegnauer, Kommentar Art.274 N.17-19)。

たとえば、前者の連邦裁判所判決 (BGE 107, 一九八一年九月三日判決) では、離婚時の約束に従って、父が二人の子との面接の執行を訴求したのに対して、一審・二審ともに、子の利益を考慮して面接の執行要求を一時的に停止させた。他方、母は、面接の廃止を求めた事件である。子に会う権利は人格権に属し、原審の決定はかような権利を侵害するものであるなどを理由として父が上告したが、連邦裁判所は、結論において面接の停止を認めた。前記二七四条二項が面接拒絶の根拠とされた（もつとも、具体的に子にどのような不利益があるのか、判例集では明らかではない）。

また、後者の連邦裁判所判決 (BGE 118, 一九九二年一月二八日判決) では、面接交渉を拒絶ないし剝奪する根拠は子の福祉を守ることにあり、面接請求者を罰することが目的ではない旨を明言する（もつとも、判例集からは、面接拒絶の根拠となった暴力という事実の内容は明らかではない）。事案は事情の変更に基づく親の権利義務の変更（一五七条）の一つとして、本稿との関係では面接内容の変更を争うものである。

ここを中心となる「子の福祉」を理由とする制限は、前記「規約」九条三項とも合致する。制限は、面接を認められた第三者にも適用がある（二七四条a二項）。訪問面接の拒絶ないし剝奪は、目的違背の面接であることを必要とする。拒絶は一時的であることもあり (ZVW 1993 71 Nr.2) 継続的であることもある (vgl. Hegnauer, Grundriss 19.20, 拒絶についても、裁判例がみられる。BGE 119 II 201)。

右の連邦裁判所判決 BGE 119 II 201 (一九九三年六月一七日判決) によれば、子の福祉が危険にさらされるような状況にあれば、面接を拒否できるとされる。補足しよう。高裁の決定によれば、補佐人が選任され、その立ち会いのもとで、補佐人がいないまたは立ち会えない事情にあれば、第三者の立ち会いのもとに面接すべしとする。具体的には補佐人の指示に従い月に二度、四時間の面接を認めるものであった。この判決に対して、監護する父は、（子が受けている）心理セラピーを終

了するまで、面接を停止させることを求めた。

連邦裁判所は、面接制限については、上告をいれ、破棄差戻しを命じた。差戻し審で審査すべき事項として、被告・母との面接によつて子の福祉に危険が生じるのかどうか、また、危険はどの程度であるのか、などを審理すべきである。そして結論としていわく、母との面接によつて子の福祉が継続的に著しく危険にさらされるときは、面接権を付与することは認められるべきではない、と。

第四に、面接訪問についての合意がなされていれば、前述の変更手続を経たのみ、制限ないし廃止されうる（前掲 BGE 107 II 305 E.7; BGE 118 II 392）。

(b) 子の福祉の危険 訪問面接権が、子の生育を妨げるとき（vgl. Hegnauer, Kommentar Art. 274 N.23）は、子の福祉に危険が生じる可能性がある。訪問者の義務違反や、過失ある態度の存在は必要ではない（BGE 107 II 303 E.5）。

(c) 危険の原因 第一に、子と他方配偶者との関係を害したり、教育者の任務の遂行を困難ならしめる行為（二七四条一項）。訪問面接についての措置を著しく違反した者のように、訪問のさいに害するというパターンもある。制限の理由につき立法者はつぎのようにいう。「面接交渉権者と監護者との間に、錯乱し緊張した関係を生ぜしめ、面接が監護権者〔等〕の養育を困難ならしめることもありうる。そのような場合には、まず子が悩むことになる。このような精神的負担は、状況の性質によつては、避けがたいものとなり、無知や悪意によつて一層深刻化する」。それゆえ政府草案では、右記一項のような規定を設けたのである（拙稿「法案」一一四頁参照。より詳しくは、同頁(a)(b)(c)(d)を参照）。

第二に、放任（参照、二六五条c二号）した場合、たとえば、扶養義務違反、とくに懐胎している女性に搔爬を強いる場合、正当な理由なく面接をするとき（BGE 118 II 25 E.d）、重大な事由があるとき、父母と子との心の結びつきが欠けるとき、などがその例である（BGE 118 II 242 では傍論として、性的関係の存在する場合を挙げる）。

第三に、幼い子の場合には、制約は少ないと一般的にはいえなくもないが、判断能力がなくても、子が面接者をひどく毛嫌いする場合には、拒絶の重大事由となりうる（ZVW 1976 70 Nr.7; vgl. ZB 前掲 BGE 107 II 303 E.5; 前掲 BGE 111 II 407）。訪問

権のあるまたはその義務を負う両親の婚姻へ好ましくない影響がある場合も、性的な濫用の疑いある場合なども、拒絶の正当事由となる（前掲 BGE 119 II 201）。

(8) 保護と実行

ここでは、親権者および子の義務や、後見官庁による保護などを扱う。

(a) 親権の所有者に対して 第一に、交渉負担者は、意味ある面接交渉が行われるのを受忍する義務がある（Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 45; 274 N. 7 ff.）。能力と準備が整っていることは、離婚時の親権の帰属のさいにも、考慮すべきものとされる。その後は、「面接するにさいしても」、「子と他方配偶者との関係を害すること、または養育者の任務遂行を困難ならしめることをしてはならない」との拘束を受ける（二七四条一項参照。これに関する裁判例として、BGE 115 II 210 f. を参照）。本件は、教育能力は父母同程度と認めるが、親権を母に委ねた例である。母を親権者としたのは、父の母に対する暴力など（詳細は不詳）を原因として、子が恐怖などの間接的な悪感情を父に抱いていることを根拠とするようである（連邦裁判所での判決当時、子は一七歳と一三歳である）。

第二に、義務者は、面接交渉を実施するにさいして、必要な措置を講じる義務がある。義務者は、カントンの執行法、とくに秩序罰や不服従を課するという方向でも対処しうる（刑法二九二条。前掲 BGE 107 II 303 E. 5; 前掲 BGE 118 II 393; Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 151 ff.）。直接強制は、必要なときにのみ、すなわち子の福祉が危険にならない範囲で（Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 158 ff.）許される。また、義務者は、信義誠実の枠内で、住居の選択自由を有する（通説・判例。BGE 101 II 200; Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 113 ff.）。

第三に、面接訪問権者は、面接期間の過ぎたあと、子を戻す義務がある。違反は刑法二〇〇条の対象となりうる（判例多し）。義務者が訪問面接の行使を虚しくまたは困難ならしめたときは、権利濫用と扱われる（BGE 104 IV 94; BGE 105 IV 22）。

(b) 子に対して 第一に、未成年の子は、親権者（または後見人、子を代理する養育親）が訪問面接を受任する義務がある

(三〇一条二項一文、三〇〇条一項)。しかし、判断能力ある子に肉体的または心理的強制までして行う面接は、面接交渉の目的に反するので、面接が拒絶される(前掲 BGE 107 II 303; Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 157)。

第二に、「七六年法」の政府草案の段階では、一六歳以上の子との面接にさいしては、「子の同意を得た場合に限り」面接を許す構造であった(草案二七三条二項、拙稿「法案」一一四頁参照)が、連邦議会で削除された。運用に委ねるとの趣旨である。

(c) 後見官庁による保護 第一に、専門家への相談と並んで、子につき危険や困難が継続するさいには、三〇七条の適切な措置、とくに補佐人(Beistand)が選任せられる(三〇八条二項、Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 118ff.; ders, Grundriss 19, 28; 前掲 BGE 108 II 372)。

裁判例として登場する多くの事例で、補佐人が選任されている。補佐人の任務は、面接にさいして、裁判官が決定した面接基準を遵守しているかどうかを監督することにあるようである(前掲 BGE 118 II 241 E. 2 がこの趣旨を明言する)。

補佐を申し立てる規定は改正された(Hegnauer, Kommentar Art. 275 N. 121-129)。一般的には、申立は、具体的な困難への答えの提示を行うという形でなされる必要がある。特別な事情のあるときのみ、個々の場合において必要な方式の具体化または訪問面接の直接の監督が補佐人に委ねられている。彼にこのような権限がないときは、面接訪問の措置が発せられ、変更されるのである(前掲 BGE 118 II 241)。

第二に、面接交渉が、二七四条一項に基づいて奪われているときは、補佐人につきのこと、すなわち子の利益において、具体的な事情に応じて可能な接触を見つける任務が彼に委ねられている(ZvW 1992 199 Nr. 7)。

(9) 情報と報告

第一に、訪問面接権者は、子の発育状況について集められた情報を得ることができる。離婚後は、一九二二年の予備草案によれば、親権を有しない両親は、特別な出来事につき、また重要な判断の前に、報告を受けるべきであるとされる(二七

五条 a をみよ。

第二に、離婚後は、多くの場合は単独親権となると思われるが、新法のもとでは共同親権の可能性が生まれたので、それに配慮した規定である（以下について、立法者の解説については、vgl. Botschaft 244.2 S. 160）。ここでは、前例（民三〇〇条二項、養育親の意見聴取権）に倣って、情報権を規定する。この種の権利は、一九八四年のヨーロッパ議会での提案を採用するものであり、スイスの学説（zB Hegnauer, Kommentar Art. 273 N. 87）もその採用を強く望んでいたものである。

第三に、「特別な出来事」というのは、手術や事故の場合が想定されている。「子の生育」についての判断とは、とくに学校教育や職業教育についてのそれが想定されている。一項はいわゆる「ゾル規定」である。ゆえに、違反のさいに、直ちになんらかの法律効果が生じるわけではない（立法者が明言する。vgl. Botschaft 244.1 S. 160）。

第四に、父母が語り合うのが困難な場合もありうる。それに配慮したのが二項である。その場合には、直接にそれらの者（たとえば教師や医者など）に照会できるわけである。もともと、立法者の言によれば、「この報告権はコントロール権と誤解してはならない」。第三者は子の人格権を守らねばならない。親権を有しない父母の一方は、他方（親権を有するそれ）以上に情報権を有するものではない。これが、この規定の限界である。

最後に、三項の規定は、情報権も、面接交渉に関する制限の規定が適用され（立法者が明言する）、かつその場合の管轄を定めるものである（vgl. Botschaft 244.2 S. 161）。

第五に、国際私法については立ち入らない（vgl. Hegnauer, Grundriss 19.29）。

〔参考資料〕

本稿の「はじめに」でも述べたように、親子法を含めた家族法について条文訳が存在する。読者の便宜を考慮し、本稿の記述と直接係わる「第八節 親子関係の効力」のうち対応する部分のみを、以下に抽出しておく。

第二章 親 子

第八節 親子関係の効力

第二七〇条（A 氏）

〔下民一六一四条以下、フ民七二年法三三四条以下〕

① 父母が婚姻しているときは、子はその氏を称する。

② 父母が婚姻していないときは、子は母の氏を称し、母が先の婚姻においてドッペルナーメを称していたときは、〔ドッペルナーメの〕最初の氏を称する。

〔注記——八八年婚姻法による改正規定である〕

第二七一条（B 本 籍）

〔下民旧一六一五条以下、フ民三三四条以下〕

① 父母が婚姻しているときは、子は父の市民権を取得する。

② 父母が婚姻していないときは、子はその母の市民権を取得する。

③ 婚姻していない父母の子が、父の親権下で生育していることを理由として、その父の氏への氏の変更をしたときは、子は父の市民権を取得する。

第二七二条（C 補佐および家族共同体）

〔下民旧一六一九条、フ民二二三条〕

父母と子は、家族共同体の福祉に必要な限り、たがいに補佐、敬愛、尊重しあうべき義務を負う。

第二七三条（D 面接交渉 1 原則）

〔下民一六八四条以下〕

父母は、自己の親権または監護のもとにいない未成年の子と、相当な面接交渉をなす請求権を有する。

〔九八年離婚法による新規定〕 第二七三条 本文の記述を参照。

第二七四条（2 制限）

① 父および母は、子と他方配偶者との関係を害すること、または養育者の任務遂行を困難ならしめることをしてはならない。

② 面接交渉により子の福祉が害されるとき、父母が〔前項の〕義務に違背して面接交渉を行ったとき、父母が子を放任したとき、またはその他の重大な事由の存するときは、父母の面接交渉をなす権利を、拒絶または剝奪することができる。

③ 父母がその子の養子縁組に同意したとき、または父母の同意が免除されるときは、子が将来の養子縁組の目的で、〔養育親のもとでの〕養育が開始されたと同時に、父母は面接交渉をする権利を失う。

〔九八年離婚法による新規定〕 第二七四条一項 本文の記述を参照。

第二七四条 a (Ⅱ 第三者)

① 特別の事情がある場合において、子の福祉に貢献するときは、その他の者、とくに親族に対しても、〔子と〕面接交渉をすることを認めることができる。

② 〔前項の場合にも〕 父母に対する面接交渉権の制限に関する規定を準用する。

第二七五条 (Ⅲ 管轄)

① 子の住所地〔を管轄する〕 後見官庁は、面接交渉に関する必要な措置を行う権限を有する。

② 〔前項の規定にもかかわらず〕 離婚についての規定および夫婦共同体の保護に関する裁判官の管轄権は、その限りではない。

③ 〔後見官庁の〕 措置の存しないときは、親権または監護権を有する者の意思に反しては、面接交渉をすることができない。

〔九八年離婚法による新規定〕 第二七五条 本文の記述を参照。

〔九八年離婚法による新規定〕 第二七五条 a 本文の記述を参照。